

A MEDIDA PROVISÓRIA E SUAS CONTRADIÇÕES NO MODELO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA

THE PROVISIONAL MEASURE AND ITS CONTRADICTIONS IN THE CONSTITUTIONAL MODEL OF LEGISLATIVE DELEGATION

DEBORAH DETTMAM

Doutora pela Universidade Federal do Paraná. Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora na Universidade Federal do Piauí. Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais e Pró-Reitora de Extensão e Cultura da UFPI. Lattes <http://lattes.cnpq.br/3154563174903221> Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-8478-5495> E-mail deborahdettmam@ufpi.edu.br

GIULIANO CAMPOS PEREIRA

Mestrando pela Universidade Federal do Piauí. Pós-graduado pela UNINASSAU, pela INTA-FID e pela ESA/PI. Advogado. Procurador Municipal. Professor do Curso de Direito da UESPI. Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7615301893702084> Orcid ID: <https://orcid.org/0009-0007-5067-2875> E-mail: giuliano.pereira@ufpi.edu.br

RESUMO

Objetivo: propor reflexão jurídica acerca da dimensão contemporânea da separação de poderes, a partir disso visa discutir a concepção e as alterações constitucionais do regime legislativo da medida provisória, sobretudo do sistema de delegação legislativa presente no texto da nossa atual constituição; buscando com isso, observar a origem e a evolução sistemática, por intermédio do estudo das alterações legislativas e judiciais que moldaram o presente instituto legal e as suas influências e possíveis descompassos no direito constitucional.

Metodologia: método de abordagem hipotética, utilizando o procedimento de pesquisa documental e bibliográfica, aspirando um resultado qualitativo.

Estrutura: Compõe-se de introdução e três tópicos: o primeiro menciona o caráter atípico da medida provisória no sistema presidencialista brasileiro; na sequência aborda os aspectos críticos ao modelo delegatório parlamentar do texto constitucional; e por fim discute as alterações legislativas e judiciais no sistema normativo das medidas provisórias; além de conclusão e referências bibliográficas.



Resultado: Conclui-se pela essencialidade de revisitação do debate sobre o relacionamento entre poderes, a partir da contribuição acadêmica não mais da separação de poder, mas de divisão de trabalho, consoante os ensinamentos teóricos de Christoph Möllers.

Palavras-chave: Separação de Poderes; Medida Provisória; Contradições.

ABSTRACT

Objective: *to propose legal reflection on the contemporary dimension of the separation of powers, from this it aims to discuss the conception and constitutional changes of the legislative regime of the provisional measure, especially the system of legislative delegation present in the text of our current constitution, seeking to, observe the origin and systematic evolution, through the study of legislative and judicial changes that shaped the present legal institute and its influences and possible discrepancies in constitutional law.*

Methodology: *hypothetical approach method, using the documentary and bibliographic research procedure, aiming for a qualitative result.*

Structure: *It consists of an introduction and three topics: the first mentions the atypical nature of the provisional measure in the Brazilian presidential system; then it addresses the critical aspects of the parliamentary delegation model of the constitutional text; and finally discusses the legislative and judicial changes in the normative system of provisional measures; in addition to conclusion and bibliographical references.*

Result: *It is concluded that it is essential to revisit the debate on the relationship between powers, based on the academic contribution no longer on the separation of power, but on the division of labor, according to the theoretical teachings of Christoph Möllers.*

Keywords: *Separation of Powers; Provisional Measure; Contradictions.*

1 INTRODUÇÃO

A perspectiva moderna das relações políticas entre governo e parlamento, historicamente baseada no arranjo de funções e limitações da teoria da separação de poderes, desenvolveu-se novos questionamentos relacionadas ao compartilhamento de funções próprias de cada poder, com maior destaque à possibilidade de delegação legislativa e seus respectivos limites políticos.

Tal discussão apresenta-se neste, após a percepção do instituto da medida provisória e suas incompatibilidades, com destaque entre a sua origem histórica e seu atual papel no processo legislativo brasileiro, uma vez que a Constituição Federal fora



promulgada definindo o presidencialismo como sistema de governo, entretanto, por divergências de sistematização, permaneceram institutos políticos próprios do parlamentarismo, como o instrumento normativo objeto do presente estudo.

Deste modo, o primeiro capítulo deste artigo apresenta as inconsistências dos limites do poder legislativo do executivo, no intuito de propor reflexão ao modo de participação governamental legítima nas delegações legislativas e os fatores jurídicos da medida provisória que contribuem para este cenário.

Em novo capítulo, busca-se analisar a repercussão dos efeitos políticos e jurídicos sobre a escolha constituinte pela atual sistemática elaboração, análise e votação das medidas provisórias, expondo criticamente o procedimento de edição e controle entre o Poder Executivo e o Legislativo.

Por fim, no último capítulo será apresentado e debatido as alterações constitucionais das últimas décadas e as decisões da jurisprudência oriundas do Supremo Tribunal Federal que imprimiram nova indumentária legislativa ao relacionamento institucional entre executivo e legislativo no processo de recepção de produção de efeitos da medida provisória.

Em síntese, empregando o método de pesquisa de caráter exploratório, utilizando-se de análise documental e bibliográfica, pretende-se alcançar um resultado qualitativo explorando a pertinência da delegação legislativa, especialmente da atual sistemática das medidas provisórias, a partir da concepção contemporânea da separação de poderes.

2. O CARÁTER ATÍPICO DA MEDIDA PROVISÓRIA NO SISTEMA PRESIDENCIALISTA BRASILEIRO

A discussão entre presidencialismo e parlamentarismo, levanta questões sobre o relacionamento funcional existente entre governo e parlamento, principalmente quanto à reivindicação de legitimidade geral democrática, mas com aspecto orgânico distinto, o primeiro trata-se de uma organização administrativa e o outro de uma assembleia deliberativa. Deste modo, a relação institucional de contraste ou de cooperação entre si, depende da estrutura constitucional formulada em um determinado momento. (MÖLLERS, 2003, p. 111)



Contudo, apresenta diversidades, a primeira delas quanto ao ato de legitimidade eleitoral, enquanto no parlamentarismo, o governo e o parlamento são eleitos na mesma eleição, no presidencialismo, ocorrem diferentes eleições independentes. Num segundo momento também há o processo de elaboração de leis que resulta do exercício conjunto do poder pelo governo e pela maioria parlamentar, sendo este por excelência a assembleia pública, mas com a contribuição do governo, pelo fato de os membros do governo também são membros do parlamento, bem como porque os detalhes técnicos da legislação são resolvidos dentro das organizações governamentais. (MÖLLERS, 2003, p. 113)

A partir deste cenário ressalta-se que o arranjo institucional presidencialista deixa muito mais espaço para conflitos políticos entre os dois poderes, o que não é distinto do caso brasileiro, em razão de que a perspectiva apresentada de cooperação entre os presentes poderes é um mecanismo apropriado e desejado, mas desperta sérias dúvidas quanto de validade para um processo democrático de tomada de decisões.

Especificamente, nossa atual ordem constitucional trouxe como modalidade normativa a medida provisória, mas concebida em momento em que o regime de governo dominante na constituinte era o parlamentarismo, entretanto após derrota deste na fase final de votação do texto constitucional, não se alterou sua sistemática ao novo regime escolhido, provocando severas desconformidades e atritos entre o poder executivo e o legislativo, que se mantém na atualidade.

Em sua dimensão histórica, a medida provisória não se assemelha ao decreto-lei, visto que, neste, o Poder Executivo de um sistema presidencial governa independente do Congresso, seu mero órgão acólito e vicário, não representando, a não aprovação do diploma, queda do gabinete. Ao contrário, no sistema parlamentar a medida provisória idealizada, se não recepcionada pelo Congresso, implicaria, na quase-totalidade das hipóteses, a derrubada do gabinete e do governo, com nova escolha a ser procedida pelo Poder Legislativo (RIBEIRO; MARTINS, 1995, p. 307).

Estas são da competência exclusiva do chefe do Poder Executivo que em casos de relevância e urgência tem autorização constitucional para submetê-las plenamente como leis, passando pelo crivo posterior do Congresso Nacional, contando com limites temporais e, especificamente, e objeções às matérias tratadas;



entretanto, diferente do parlamentarismo em que o insucesso da medida provoca graves efeitos políticos externos, como a derrubada do governo parlamentar, no presidencialismo brasileiros apenas provoca repercussões de caráter legal¹.

Há relação no presente caso com a afirmação do teórico alemão Carl Schmitt que após analisar as democracias remanescentes aos regimes totalitários nos anos de 1930 (Estados Unidos, Grã-Bretanha e França), declarou o fim da legislação pelo parlamento, em razão, dentre outros motivos, destas criarem normas de ampla delegação legislativas ao governo, embora aquele não tenha renunciado à sua prerrogativa institucional, este pode decidir o processo legislativo sem maiores contribuições do parlamento, pois a manifestação deste seria posterior, perdendo eficácia, mas gerando repercussão nas relações jurídicas (MÖLLERS, 2003, p. 114).

Assim, apesar da incerteza significativa quanto aos limites do poder legal do executivo provou esta ser um fator problemático em muitos sistemas jurídicos, entretanto as delegações legislativas foram o resultado muito mais do aumento da atividade estatal do que de sintomas de declínio parlamentar, principalmente por conta do aumento das responsabilidades regulatórias sociais e econômicas que começaram a expandir as organizações administrativas, condicionadas ao grau de regulamentação do Estado.

É exposto que não há uma regra geral sobre a intensidade com que o parlamento deve regulamentar, porém se este decidir de forma muito geral e não específica ou se também regulamentar excessivamente, em ambos os casos estaremos enfrentando o problema da delegação; assim, a sistemática ideal está localizada em algum lugar entre uma regulamentação muito geral e uma muito específica, concretamente as questões políticas devem ser decididas pelo parlamento e as questões técnicas devem ser deixadas para o executivo.

Todavia, revela-se duvidoso estipular uma divisão de trabalho delegatória ideal na constituição e conferir a um tribunal constitucional o poder de revisar tal regra, o tem sido feito em muitos países, uma vez que a decisão política parlamentar e a implementação executiva é sempre politicamente contestada, as delegações não são

¹ Art. 62. [...]

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.



mais sinônimo de abdicação parlamentar, mas parecem ser uma solução democrática padrão para o problema de como um programa político é melhor realizado por meio do executivo (MÖLLERS, 2003, p. 117).

É importante propor critérios acerca dos limites da delegação, sob pena de uma definição constitucional está constantemente tentando anular uma decisão democrática específica em nome de um ideal democrático abstrato; assim o autor apresenta duas regras básicas para tanto, o legislador tem o poder exclusivo e a obrigação de definir a distribuição da liberdade em um sistema jurídico, além de não ter permissão para intervir em casos jurídicos individuais específicos, na ausência de um processo executivo intermediário de concretização.

Na sequência, o autor trata do significado e limites do controle parlamentar sobre o governo, sendo este eminentemente político e deve monitorar a implementação executiva da lei parlamentar em relação às suas próprias tarefas parlamentares, a fim de uma futura tomada de decisões democráticas, informando a si mesmo e ao público, como por exemplo nas comissões de inquérito e nos atos do direito parlamentar de questionamento ao governo.

As diversas formas de controle parlamentar que não promovem o objetivo de tomada de decisões democráticas legítimas tornam-se fatores de instabilidade entre poderes, como no presente caso em que o poder executivo tenta exceder a prática de editar medidas provisórias e, conseqüentemente, assumir o controle formal do processo legislativo sobre a implementação de atos, que embora sejam de restrição temporal, provocam alterações substanciais nas leis, uma função não programada à sua origem.

Torna-se necessário aperfeiçoar os critérios de delegação legislativa, evitando-se a completa abstenção legislativa do parlamento e a irresponsabilidade normativa do governo, sendo importante “a participação parlamentar na elaboração de regras do executivo, já que tais arranjos são um aprimoramento da legitimidade democrática do poder executivo” (MÖLLERS, 2003, p. 119).

Entende que o controle parlamentar é melhor entendido como um direito a informações abrangentes relacionadas a todas as ações do executivo, no intuito de propor correções de decisões e avaliações políticas, mas deve-se diferenciá-lo de qualquer intervenção de órgãos parlamentares na implementação de leis



promulgadas, já que o parlamento careceria de reivindicação válida de legitimidade democrática, assumindo indevidamente posição de autoridade executiva superior ao governo.

3. OS ASPECTOS CRÍTICOS AO MODELO DELEGATÓRIO PARLAMENTAR DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Diante dos questionamentos teóricos que cercam a atividade delegatória normativa no Brasil, especialmente quanto a necessária convivência institucional entre os poderes envolvidos, a problemática do texto encontra sua inquietação na análise moderna da representação política, a partir da repercussão desta em torno do regime parlamentar da medida provisória originariamente previsto na Constituição, quanto ao relacionamento institucional entre os poderes Legislativo e Executivo.

Embora cada interesse utilize abertamente o poder político para subordinar os demais, a sua multiplicidade permite ao arquiteto constitucional construir um novo tipo de liberdade individual. Em vez de suprimir as facções arcando com o custo da perda da liberdade individual, podemos tentar neutralizar as suas consequências mais nocivas contrapondo os grupos de interesses específicos, uns em oposição aos outros. Daí, a suprema importância do direito constitucional (ACKERMAN, 2006, p. 252).

Da exposição dos termos que compõem a temática deste artigo é possível visualizar de forma bastante clara o quanto a mesma é tênue e ao mesmo tempo fundamental para os novos anseios do processo legislativo em relação à legitimidade do poder político trazidos pela pós-modernidade, contudo, é ainda mais desafiadora quando se trata da partilha de poder legislativo em questões constitucionais afins.

Tal constatação tem maior relevância, sobretudo, em razão do modelo bastante econômico de redação contido do texto original da Constituição, sem uma maior descrição da sua estrutura e efeitos, que não foi alvo de revisão constitucional, como será visto no tópico a seguir, sendo que a perene necessidade de atualização da teoria da separação de poderes e dos seus meios de exteriorização, como o processo legislativo, é utilizada como verdadeiro fator de legitimação democrática, assim, torna-se necessário perquirir: “quantas eleições um movimento político deve vencer para obter autoridade legislativa?” (ACKERMAN, 2013, p. 27).



Com essa breve exposição é que se visualizam os desacordos intrínsecos ao objeto de estudo e que se forma o escopo da presente observação, por uma maior sintonia teórica e prática da sistemática política advinda da Constituição, por meio de um levantamento histórico da organização dos poderes por esta definidos, comparando-a com os novos anseios da necessária modernização da teoria de separação de poderes quanto à forma de se compatibilizar os interesses divergentes com própria essência da constitucionalização do exercício do poder estatal, sem torná-lo prosaico.

Deste modo, consoante o quadro histórico anteriormente delimitado, torna-se fundamental analisar quais as consequências e extensões políticas e jurídicas das escolhas constitucionais que contribuem para uma possível conjuntura política de crise na harmonia entre os poderes legislativo e executivo. Logo, apesar dos defeitos intrínsecos das estruturas governamentais, sua concepção não deve ser puramente descartada, tendo em vista a importância dos procedimentos legislativos de retificação das deficiências de legitimidade (MÖLLERS, 2003, p. 157).

As disfunções das características constitucionais de independência e harmonia entre os poderes da república, como principal fator de legitimidade e de eficácia dos seus objetivos, devem ser dirimidas com o aprimoramento da organização e controle da sistemática de institutos da produção legislativa, que corrobora o entendimento de preponderância, e não exclusividade das funções de poder, como a medida ora analisada, ratificando a divisão de trabalho na separação de poderes.

Ao mesmo tempo deve ser traçado um novo desenho político das atribuições constitucionais da chefia do Poder Executivo, de forte cariz centralizador, em razão da união da autoridade de Estado e de governo, bem como do parlamento, com acepção vinculada à representação da população e de entendimento pautado na discussão e votação da atividade legislativa; dicotomia que promove um quadro político multifacetado em contradições.

Gerações de liberais latino-americanos tomaram as teorias de Montesquieu, juntamente com o exemplo americano, como inspiração para criar governos constitucionais que dividem o poder legislativo entre presidentes eleitos e congressos eleitos, apenas para ver suas constituições sucumbirem nas mãos de presidentes frustrados que dissolveram congressos independentes e se instalaram como *caudillos* com a ajuda dos militares ou de plebiscitos extraconstitucionais (ACKERMAN, 2013, p. 27).



A simplicidade de respostas as perguntas centrais em um regime democrático recente que anseia, tanto na sua origem, quanto na sua continuidade, por fatores permanentes de legitimidade, como o analisado no presente caso, acabam por causar diversos impasses entre a divisão de poder, principalmente no caso brasileiro, pelo número elevado de partidos de interesses difusos e ideologias turvas. Busca-se instrumentos de superação, que vão da composição de interesses (cargos e emendas parlamentares), à escalada de tensões com “crises de governança (assédio entre governo e parlamento por ferramentas constitucionais) e a indesejada ruptura constitucional em que marca a derrocada da carta política e império do arbítrio da autoridade referendado pela população (ACKERMAN, 2013, p. 30).

A medida provisória foi concebida como norma democrática de delegação legislativa, mas como inadequado substituto do instrumento legal do decreto-lei, ato individual da chefia do executivo e com força de lei, inclusive em muitos casos pelo próprio fechamento do congresso, marcante no histórico do regime republicano brasileiro, especialmente em momentos de ruptura democrática, onde houve forte centralização do poder executivo em detrimento do poder legislativo, caracterizada pela concentração da atividade legiferante naquele. Logo, a utilização legítima de instrumentos com assento na Constituição, em decorrência dos atributos característicos de cada função de Estado, mas com finalidade diversa (subjugadora ou coercitiva), desvirtua o relacionamento institucional entre os poderes (LIMONGI, 2008, p. 25).

Assim, não há interesse na atitude de autocontenção entre a interferência de um poder nos demais, por intermédio da composição dos interesses conflitantes, ao mesmo tempo que evita-se a desestruturação completa do sistema constitucional; entretanto, prezou-se pela dinâmica de assédio institucionalizado entre autoridades de cada um dos poderes, como por exemplo no processo legislativo em que a sistemática de aprovação de projetos de lei, veto presidencial e derrubada de veto aporta naturalmente no controle concentrado de constitucionalidade.

Se quisermos entender e avaliar como a lei lida com esses tipos de contradição, precisamos confrontar essas estruturas processuais. Por mais virtuosos que sejam, os procedimentos jurídicos refinados também contribuem para o empobrecimento teórico do discurso jurídico, pois as soluções juridicamente refinadas tendem a ocultar problemas morais fundamentais e conflitos políticos (MÖLLERS, 2003, p. 20).



Tal descompasso torna-se mais visível, como será exposto no próximo capítulo, quando se abordará a discussão sobre a funcionalidade do instituto da medida provisória, além das dificuldades dos seus elementos e consequências no sistema presidencialista, posto ser àquela tradicionalmente relacionada à dinâmica do parlamentarismo, com críticas das concepções modernas de separação de poderes ou de funções de poder (HORTA, 1995, p. 573).

Por fim, se aprofundará a discussão acerca dos contornos de escolhas da constituinte e, conseqüentemente, da redação contida no texto original da Constituição, referente ao resumido sistema normativo das medidas provisórias e as necessárias correções procedimentais, fruto de novos anseios políticos e jurídicos, tendo em vista as emendas constitucionais que alteraram a modalidade legal em comento, contribuindo assim para o aprimoramento crítico das instituições democráticas.

4. AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E JUDICIAIS NO SISTEMA NORMATIVO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

A principal decorrência desta instrumentalização deu-se pela concepção e desenvolvimento teórico acerca da separação dos poderes do Estado, com ênfase especial ao complexo arranjo de funções e limitações de cada poder, tendo como principal marco histórico a superação do antigo regime e seu Estado absolutista de concentração arbitrária de poder em um único indivíduo ou grupo político, para o Estado liberal, com forte limitação legal ao governo.

Na contemporaneidade os Estados nacionais apresentaram diversas complexidades nas relações institucionais entre suas funções de poder, o que representou pontual declínio na teoria clássica de separação de poderes, principalmente quanto à problemática presente nas democracias atuais relativa aos contornos das questões de legitimidade sobre a formação da maioria política, fator constante de profundas crises de governabilidade (ACKERMAN, 1993, p. 216).

No estudo em questão, como formulado acima, há definitivo relevo em torno da participação direta do poder executivo na produção do processo legislativo e os limites funcionais da delegação normativa pelo poder legislativo, bem como o caráter



das modificações constitucionais intentadas tanto no âmbito congressional, em razão da Emenda Constitucional nº 32/2001, como pela ótica judicial, manifestada no julgamento do Mandado de Segurança nº 27931/DF.

As mencionadas alterações buscaram correções procedimentais na edição e no controle legislativo das medidas provisórias, originadas em grande parte pelas incongruências do texto constitucional, marcadamente, pela tentativa apressada em substituir a figura do decreto-lei por outro instrumento adequado ao novo momento democrático e por uma maior compatibilização de ferramenta legal pertencente a um sistema de governo distinto daquele inaugurado (CALIMAN, 2003, p. 190).

A EC nº 32/2001 ao alterar as regras de edição e trâmite deste regime especial, impôs nova dinâmica referente ao processo legislativo das MP's e, conseqüentemente, definiu balizas mais restritas na sua utilização pelo poder executivo, como a vedação à reedição ilimitada e o trancamento de pauta legislativa no parlamento após perda de sua validade, observando o conceito moderno da separação de poder em que “a participação parlamentar na elaboração de regras do executivo, já que tais arranjos são um aprimoramento da legitimidade democrática do poder executivo” (MÖLLERS, 2003, p. 119).

Desta feita, definiu-se de forma explícita restrições materiais, como a proibição de edição medidas provisórias que tratem de nacionalidade, cidadania e direitos políticos; a ampliação do prazo de votação e deliberação da medida para 120 dias; a proibição de sua reapresentação na mesma legislação se não votadas no mencionado prazo; a sustação total da ordem de pauta legislativa, se esta não for votada em até 45 dias da edição; e a facultatividade de regulação parlamentar (decreto legislativo) dos efeitos legais produzidos pelo texto original da MP alterada, rejeitada ou que perdeu a eficácia.

Anteriormente à emenda em debate, a constituição trouxe redação sintética quanto à medida provisória, reduzida à mera exposição de conceito e prazo de análise, o que contribuiu com imprecisões institucionais nas relações legislativas entre o executivo e o legislativo, juntando-se a isso as razões contraditórias, empreendidas no capítulo anterior, ante as repercussões dos resultados da votação da medida em comento em um sistema presidencialista, que fortemente influenciado durante toda sua história recente com a existência do instituto legal do decreto-lei, lançando mão



de um tipo normativo identificado com o parlamentarismo, consoante o raciocínio anteriormente apresentado acerca do seu surgimento (MÖLLERS, 2003, p. 139).

Todavia, no ano de 2017 o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 27931/DF, decidiu que o regime de urgência trazido pela emenda em comento², que impôs o sobrestamento das deliberações legislativas das casas congressuais, refere-se somente as matérias que se mostrem passíveis de regramento por medida provisória, excluídos as demais modalidades normativas, como a emenda constitucional e inclusive os projetos de lei ordinária sobre temas vedados às medidas provisórias, com base argumentativa na reação judicial à hegemonia política de poder.

PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS QUE NÃO SOFREM O BLOQUEIO RITUAL ESTABELECIDO PELO ART. 62, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: O EXAME DO TEMA CONCERNENTE À NECESSÁRIA PROTEÇÃO AO PODER DE AGENDA DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL. (...) Essa fórmula interpretativa constitui reação legítima ao inadmissível controle hegemônico, pelo Presidente da República, do poder de agenda do Congresso Nacional, pois tem a virtude de devolver às Casas legislativas esse mesmo poder de agenda, que traduz prerrogativa institucional das mais relevantes, capaz de permitir à instituição parlamentar – livre da indevida ingerência de práticas de cesarismo governamental pelo Chefe do Executivo (representadas pelo exercício compulsivo da edição de medidas provisórias) – o poder de selecionar e de apreciar, de modo inteiramente autônomo, as matérias que considere revestidas de importância política, social, cultural, econômica e jurídica para a vida do País, o que ensejará – na visão e na perspectiva do Poder Legislativo (e não na vontade unilateral do Presidente da República) – a formulação e a concretização, pelo Parlamento, de uma pauta temática própria. (Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27931/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio Melo, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 29-06-2017).

Deste modo, os tribunais constitucionais tentam definir regras que vinculam o processo político, significando uma fórmula de judicialização da política, mas além disso, a constitucionalização do sistema judicial é também uma forma de politização do judiciário; assim, demonstra-se o fato de que estes não são excessivamente, mas insuficientemente politizados, revelando-se problemática específica de alguns tribunais constitucionais, a sua respectiva legitimidade sofre com a falta de sensibilidade política e institucional em relação ao processo político.

² Constituição Federal, art. 62, § 6º: Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.



Tal exercício manifesta-se de forma unívoca, com searas distintas de funções, sendo estas a executiva, legislativa e judiciária que comungam das aptidões de serem concomitantemente independentes e harmônicas, todavia somente a primeira característica se mostra de forma permanente, acarretando descompassos institucionais como o ora estudado, gerando dúvidas acerca do diálogo e da legitimidade institucional entre os poderes.

Em razão de cada vez mais o Estado intervir nas relações econômicas e sociais, sublinha-se a importância de os governos não poderem prescindir de instrumentos legislativos para elaboração de legislação de emergência e sem a imediata deliberação pelo Poder Legislativo sobre tais medidas. Todavia, essa necessidade não se pode transformar em usurpação da função legislativa pelo Poder Executivo. Cabe, ainda, ao Legislativo, ser o órgão condutor, se não da elaboração legislativa, ao menos da política legislativa (CALIMAN, 2003, p. 201).

Em princípio, o parlamento é livre para decidir como usar o executivo para realizar programas legislativos e qual o grau de discricão do executivo e os poderes de tomada de decisão que ele deve permitir, como na pesquisa ora desenvolvida; contudo deve-se identificar que o relacionamento institucional entre os poderes, primeiramente, importa na desmistificação do antagonismo entre o parlamento e o governo, enfatizando a relação positiva entre os mesmos, que estão conectados por uma responsabilidade comum perante todo o contexto democrático (MÖLLERS, 2003, p. 157).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do até aqui exposto, consoante a teorização e evolução histórica citada acima, depreende-se que a sistemática da teoria da separação de poderes ainda desempenha papel de extrema relevância, não somente no campo jurídico, mas de igual maneira no que tange às relações institucionais do Estado, visto que, além de ser o critério de independência das funções de poder, também tem por atribuição fundamental ser o pilar da harmonia constitucional, encargo que entre outros efeitos também influencia na estrutura do regime de governo.



Quanto às formas de atuação da presente concepção, no aspecto político-jurídico, observaram-se, especificamente, que o seu comportamento vem ao longo do tempo se desenvolvendo, e se aperfeiçoando, e por consequência, auferindo grande destaque no atual contexto constitucional, fato comprovado, por exemplo, quando se observa que a Constituição apresenta um grande número de competências entre os poderes, bem como provoca atritos pela sua atual situação.

Fora observado que a mencionada evolução contemporânea da separação de poderes está intimamente correlacionada ao anseio cada vez maior pela legitimidade democrática na constituição e exercício das atividades de poder do Estado, dando significativa força ao denominado processo de legitimidade na sociedade, o que ajudou a moldar as atuais problemáticas da política como conhecemos atualmente no Brasil.

Conforme demonstrado, nosso sistema político está passando, sobretudo na última década, por um dos momentos de maior tensão institucional entre os poderes da república desencadeada pelo descrédito do fator social de legitimação democrática das entidades representativas de poder, observadas desde a formação da atual ordem constitucional como as apresentadas no presente artigo.

Espera-se um maior cuidado em sua análise por envolverem na maioria dos casos matérias que implicam em crises entre funções de poder de grande abrangência, como instrumentos legislativos e administrativos, fato que vem constatar ainda mais a relevância atual de balizas na edição e controle de medidas provisórias e por conseguinte do controle judicial, não no sentido de caracterizar o conteúdo da democracia, mas de proteger o processo democrático.

Torna-se fundamental compreendermos os aspectos da teoria da separação de poderes, mas é importante adequá-la aos novos anseios de relacionamento institucional trazidos pela modernidade entre as funções de Estado, observando a pertinência de procedimentos de elaboração de leis no sistema constitucional democrático, que levem em consideração a distinção entre as funções do executivo e do legislativo, que supere a separação de poderes e fomente a divisão de trabalho, voltada para a preservação das suas diferentes fontes de legitimidade.

Em síntese, a visão contemporânea da tradicional teoria de separação de poderes, como a de Christoph Möllers, faz-se necessária ao aprimoramento do debate



jurídico sobre as disfunções existentes na delegação legislativa presentes na nossa carta política, tendo em vista que “a supremacia constitucional não depende somente de um documento chamado constituição, mas de diferentes apoios institucionais, como a rigidez do processo de alteração das normas constitucionais” (MÖLLERS, 2003, p. 111).

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We the people: foundations**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos poderes**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: fragmentos de um dicionário político**. 25 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 27931/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 29-06-2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428086/false>. Acesso em: 06 de jul. de 2024.

BOGDANOR, Vernon. **The new british constitution**. Oxford: Hart Publishing, 2009.

CALIMAN, Auro Augusto. Leis delegadas e medidas provisórias: notas sobre a atividade legislativa do executivo no Brasil. **Revista Jurídica “9 de Julho”**. vol. 1, nº 2, p. 182-203, ago./dez. 2003. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=500> Acesso em: 02 jul. 2024.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MATOS, Deborah Dettmam; [EVANGELISTA, Marx Nairo Soares](#). A contribuição de Christoph Möllers para aplicação da teoria de separação dos poderes no contexto contemporâneo. **Revista Científica da OAB/PI**. vol. 11, nº 2, p. 146-162, ago./dez. 2023. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1CTZqQjB1sjPColk2ODgwcPu3A4nx3Cir/view> Acesso em: 02 jun. 2024.

HOLMES, Stephen. SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: porque a liberdade depende dos impostos**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.



LIMONGI, Fernando. **O poder executivo na Constituição de 1988**. Anais. São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores, 2008. Acesso em: 09 out. 2022.

MARTINS, Rodrigo. **O processo decisório na assembleia nacional constituinte de 1987-88: a escolha do sistema de governo**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, São Paulo, 2013. Acesso em: 05 mai. 2024.

MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego da sociedade**; trad. Geraldo de Carvalho e Gercélia Mendes. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

MÖLLERS, Christoph. **The three branches: a comparative model of separation of powers**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Edições Brasil, 2005.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. Crise política e sistemas de governo: origens da “solução parlamentarista” para a crise político-constitucional de 1961. **Revista Universitas Jus**. vol. 27, nº 2, p. 47-61, jun. 2013. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/jus/article/view/2622/2119> Acesso em: 09 out. 2022.

RIBEIRO, Celso; MARTINS, Ilves Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**, São Paulo: Saraiva, 1995.

ROSSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad**. Trad. Heber Cardoso. Barcelona: Paidós, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2021.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.